

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 748/2020-T

Tema: IRC - Dedutibilidade dos Gastos; Contrato de swap de taxa de juro.

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

I.1

1. Em 09 de dezembro de 2020 a contribuinte A..., S.A., titular do número de identificação fiscal ..., com sede na ...- ..., requereu, nos termos e para os efeitos do disposto do artigo 2.º e no artigo 10.º, ambos do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, a constituição de Tribunal Arbitral Coletivo com designação dos árbitros pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa, nos termos do disposto na al. a), no n.º 2 do artigo 6.º do referido diploma.
2. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Presidente do CAAD e foi notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira (de ora em diante designada por AT ou “Requerida”) no dia 16 de dezembro de 2020.
3. A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 5.º, n.º 3, alínea a) e artigo 6.º, n.º2, al. a) do RJAT, os signatários foram designados pelo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD para integrar o presente Tribunal Arbitral Coletivo, tendo aceite nos termos legalmente previstos.
4. Em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral Coletivo foi constituído em 03.05.2021.
5. Após os despachos de 03 de Maio de 2021, 21 de maio de 2021 e 27 de maio de 2021 a Requerida apresentou a sua resposta em 21 de junho de 2021.
6. A inquirição da testemunha realizou-se no dia 06.10.2021.
7. Por despacho de 06.10.2021 foi prorrogado por dois meses o prazo para prolação da decisão arbitral.
8. A Requerente apresentou as suas alegações escritas em 19/10/2021

9. A Requerida apresentou as suas alegações escritas em 2/11/2021
10. Pretende a Requerente que o Tribunal Arbitral declare a ilegalidade e consequente a anulação do despacho de indeferimento parcial do recurso hierárquico n.º ...2019..., apresentado na sequência do indeferimento da reclamação graciosa apresentada contra a liquidação de IRC n.º 2017... e respetivas demonstrações de liquidações de juros compensatórios e de acerto de contas, respeitantes ao período de 2013 e do despacho de indeferimento parcial do recurso hierárquico n.º ...2019... apresentado na sequência do indeferimento da reclamação graciosa apresentada contra a liquidação de IRC n.º 2017 ... e respetivas demonstrações de liquidações de juros compensatórios e de acerto de contas, respeitantes ao período de 2014, com todas as consequências legais, designadamente, a anulação destas liquidações, e a imediata e plena reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade, o que determina o reembolso à A... da quantia indevidamente liquidada e paga, bem como o pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do artigo 43.º da LGT, até integral reembolso, relativos ao período que mediar entre a data do pagamento da quantia referida e a sua devolução.

II.A. A Requerente sustenta o seu pedido, em síntese, nos seguintes termos:

1. Em 2009, a Requerente suportou, ao abrigo destes três *swaps* de taxa de juro, custos no montante de € 546.335,21.
2. A Requerente efetuou o respetivo registo contabilístico a débito na conta #577 – Reservas e outros instrumentos financeiros, por contrapartida do crédito na conta #12 – Depósitos à ordem.
3. Ainda durante 2009, ao abrigo do Plano Oficial de Contabilidade (“POC”), aqueles encargos foram capitalizados, sendo reclassificados para a conta #4451 – Imobilizado Revers. em Curso-Lanços AE (imobilizações corpóreas reversíveis, imobilizações em curso), i.e., transferidos da conta de reservas (#577) mediante registo a débito na conta #4451 por contrapartida do crédito na conta #577.
4. Em 2011, foi iniciada uma ação de inspeção ao período de 2009 da Requerente, ao

- abrigo da ordem de serviço n.º OI2011... (“Inspeção 2009”), tendo sido emitido o Relatório de Inspeção referente ao período de tributação de 2009 (“RIT 2009”).
5. Nesta inspeção, os SIT efetuaram uma correção às variações patrimoniais negativas relativas aos *swaps* de taxa de juro, considerando que a perda no valor de € 546.335,21, acima referida, não era fiscalmente dedutível.
 6. A Requerente concordou com esta correção ao período de 2009 e não contestou a liquidação daí decorrente.
 7. Aquando da adoção do SNC e da IFRIC 12, em 2010, a Requerente transferiu o montante dos custos incorridos no âmbito dos três *swaps* de taxa de juro que temos vindo a abordar, no valor de € 546.335,21, da conta #4451 – Imobilizado Revers. em Curso-Lanços AE (imobilizações corpóreas reversíveis, imobilizações em curso), para a conta de resultados transitados, estando este incluído no montante de € 4.918.177,00 que constituiu o efeito líquido (negativo) antes de impostos, aquando da adoção daquele normativo contabilístico.
 8. Nos termos do Decreto-lei n.º 159/2009, de 13 de julho (“DL 159/2009”), este valor de € 4.918.177,00 deveria ser deduzido fiscalmente ao abrigo do regime transitório previsto no seu artigo 5.º (“Regime Transitório SNC”), ou seja, em partes iguais nos períodos de 2010 a 2014. No entanto, na medida em que o montante de € 546.335,21 já tinha sido relevado fiscalmente pela Requerente em 2009, a Requerente deduziu, em 2010, ao abrigo deste Regime Transitório SNC, apenas o montante de € 874.368,55, ou seja, o valor de € 4.918.177,00 expurgado de € 546.335,21, a dividir pelos cinco períodos.
 9. Os SIT desconsideram por completo a existência do Regime Transitório SNC, ao abrigo do qual a Requerente inscreveu o montante de € 109.267,04 em cada um dos períodos de tributação sob análise na sua declaração de rendimentos Modelo 22.
 10. Os SIT nunca se pronunciam sobre a aplicação deste Regime Transitório SNC, parecendo estar crentes que os motivos que levaram à correção ao período de tributação de 2009 são agora replicáveis para os períodos de tributação de 2013 e 2014.
 11. Efetivamente, não está sequer em causa a (correta) desconsideração do montante de € 546.335,21 no período de tributação de 2009, mas sim a sua elegibilidade no âmbito do

Regime Transitório SNC, em virtude da sua inclusão nos ajustamentos contabilísticos de transição para o SNC.

12. O Regime Transitório SNC permitiu que (i) os efeitos nos capitais próprios decorrentes da adoção, pela primeira vez, do SNC, (ii) resultantes do reconhecimento ou do não reconhecimento de ativos ou passivos ou de alterações na respetiva mensuração, (iii) que fossem considerados fiscalmente relevantes nos termos do CIRC pudessem concorrer, em partes iguais, para a formação do lucro tributável do primeiro período de tributação em que se apliquem aquelas normas (2010) e dos quatro períodos de tributação seguintes (até 2014).
13. Cumpre recordar que o montante de € 546.335,21 havia sido capitalizado em 2009, razão pela qual os SIT não aceitaram a sua dedução fiscal naquele período, tendo depois sido reclassificado por força da adoção do SNC e da IFRIC 12, afetando, em consequência, naquele mesmo montante, os capitais próprios da Requerente por efeito da transição para o novo normativo contabilístico.
14. O montante suportado com o pagamento efetivo aos bancos, no período de tributação de 2009, devido no âmbito dos três swaps contratados, que havia sido reconhecido enquanto imobilizações corpóreas em curso no período de tributação de 2009 à luz do POC, foi reclassificado, à luz do SNC e da IFRIC 12, e no âmbito da transição de normativo contabilístico, para juros de derivados, deixando de poder ser capitalizado e passando a ser um gasto.
15. Durante a Inspeção 2009, os SIT referem também que os três swaps em causa não cumpriam os critérios contabilísticos para que pudessem ser considerados instrumentos de cobertura (i.e., não cumpriam os critérios de cobertura “perfeita” ou “micro cobertura”).
16. Contudo, e como é natural, o facto de os SIT terem concluído que não se encontravam reunidos os pressupostos de micro cobertura não significa que as operações em causa não pudessem considerar-se de (macro) cobertura ou que fossem alheias à atividade da Requerente.
17. Do acima exposto, e não sendo sequer contestado no RIT 2013/2014 que os encargos decorrentes dos três swaps(i) foram efetivamente suportados e (ii) diziam respeito à

- atividade da Requerente, é forçoso concluir que as correções efetuadas pelos SIT aos períodos de tributação de 2013 e 2014 assentam num grosseiro erro de direito.
18. Os SIT efetuaram as correções aqui em causa, argumentando que o fundamento destas correções é o mesmo fundamento que originou a correção ao período de 2009.
 19. Mas o fundamento que originou a correção ao período de 2009 (capitalização dos encargos e o seu não reflexo na conta de resultados) não pode fundamentar a correção aos períodos de 2013 e 2014, pois a dedução fiscal foi aqui operada ao abrigo do Regime Transitório SNC.
 20. Resulta do exposto que, atendendo à fundamentação contemporânea da prática do ato tributário terá de se concluir que as liquidações são manifestamente ilegais.
 21. Com esta atuação, e ao alegar que o sujeito passivo deveria ter contestado a correção efetuada ao período de tributação de 2009 e não estas, a AT estará, não só a agir em venire contra factum proprium (pois sugere que o sujeito passivo questione a correção que a própria AT decidiu efetuar no período de tributação de 2009) como a impedir, in totu, a dedução de encargos efetivamente incorridos (porquanto já não é possível contestar as correções efetuadas ao período de tributação de 2009), em violação frontal do princípio da justiça.
 22. Termos em que, ainda que se considere que o erro foi cometido pelos SIT no período de tributação de 2009, e não nos períodos de tributação em causa (o que não se concede e apenas se equaciona por exclusivo dever de patrocínio), sempre se deverá concluir que a dedução dos montantes em causa deve ser permitida nos períodos de tributação de 2013 e 2014, sob pena de frontal violação do princípio da justiça.
 23. Acresce que nunca poderá a Requerente ficar sem a possibilidade de deduzir um custo que efetivamente incorreu, pelo que os SIT deveriam – mesmo que não tivessem cometido qualquer erro – se ter absterido de efetuar as correções aqui sindicadas.
 24. Ademais, a Requerente considera que a interpretação que a AT fez das normas aplicáveis é inconstitucional, por violação do princípio da tributação segundo o rendimento real, previsto no artigo 104.º, da n.º 2, da CRP e do princípio da justiça, previsto no artigo 266.º, n.º 2, do CRP, constituindo este um motivo adicional pelo qual as correções em causa deverão ser anuladas, com todas as inerentes consequências.

25. Face ao previsto na LGT, no CPPT e aos factos acima enunciados, entende a Requerente que, concluindo-se, no presente pedido de pronúncia arbitral, que lhe assiste razão no que concerne à ilegalidade das liquidações de IRC e juros, na parte referente às correções em causa, devem os correspondentes montantes ser reembolsados, acrescidos de juros indemnizatórios, calculados à taxa de 4% sobre o valor a reembolsar.

II.B Na sua Resposta a AT, invocou, o seguinte:

1. Está em causa na presente ação arbitral a correção efetuada pelos SIT referente a variações patrimoniais negativas não aceites fiscalmente por violação regime transitório previsto no art.º 5.º, n.ºs 1, 5 e 6 do DL 159/2009, de 13/7.
2. Como é descrito no RIT, o montante €546.335,21, já tinha sido deduzido pela Requerente ao resultado líquido, a título de variações patrimoniais negativas, para efeitos de apuramento do resultado tributável do período de tributação de 2009, tendo os SIT concluído, no âmbito de procedimento de inspeção a esse exercício, que aquela dedução não se considerava fiscalmente relevante, tanto em atenção “ao disposto nos artº 18º nº 5, 23º e 78º do CIRC, quanto pelo facto de não estar a mesma abrangida pelo artº 24º do mesmo diploma, que identifica quais e, em que condições, as variações patrimoniais negativas concorrem para a formação do lucro tributável, excluindo claramente regularizações meramente contabilísticas, porque não enquadradas no nº 1 do artº 23º, isto é, porque consideradas dispensáveis à obtenção dos proveitos ou ganhos sujeitos a impostos”
3. Acrescenta-se que foi comprovado que, à data de 31 de dezembro de 2009, os custos em causa tinham sido capitalizados e, conseqüentemente, não podiam afetar o resultado fiscal do exercício mediante a dedução ao resultado líquido do exercício como variação patrimonial negativa.
4. Os encargos com os swaps de taxa de juro foram suportados em 2009 e devem ser imputados aos resultados contabilístico e fiscal deste exercício, por força das regras de periodização enunciadas no artigo 18.º, n.º 1.
5. Por isso, justificava-se que a Requerente tivesse contestado a correção fiscal, conforme

- apontam os SIT no RIT 2013/2014 (págs. 35/55 e 54/55), com fundamento justamente na reversão do lançamento da capitalização.
6. Impõe-se lembrar que a alteração decorrente da adoção pela primeira vez do SNC e da IFRI 12- Acordos de Concessão de Serviços manifestou-se em termos de reconhecimento e mensuração dos contratos de concessão, e não propriamente no regime fiscal dos gastos com swaps de taxa de juro correspondentes ao diferencial entre a taxa de juro fixa e variável.
 7. Assim sendo, a lógica subjacente ao regime fiscal aplicável aos ajustamentos de transição do POC para o SNC, constante do artigo 5.º, números 1, 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 159/2009, não é aplicável a esta concreta situação.
 8. Os SIT não desconsideraram a existência do Regime Transitório SNC, simplesmente, entenderam que os custos suportados com o diferencial de taxas de juro que implicou, em 2009, um efetivo desembolso, não se confunde com as variações do justo valor dos contratos de swap que essas sim poderiam cumprir as condições para aplicar o regime transitório do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 159/2009.
 9. Não se consideram verificadas as condições para aplicar o regime transitório do referido artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 159/2009, como, aliás, a Requerente também entendeu, ao não ter incluído o montante em causa nos ajustamentos de transição inscritos no Quadro 07 da declaração de rendimentos modelo 22 de 2010.
 10. A AT procedeu às correções ao lucro tributável dos períodos de 2013 e de 2014 com base na melhor interpretação das normas legais aplicáveis que preconizam a imputação dos gastos suportados ao período a que respeitam, pelo que não se vislumbra, qualquer vício de inconstitucionalidade seja por violação ao princípio da tributação segundo o rendimento real, previsto no artigo 104.º, da n.º 2, da CRP e do princípio da justiça, previsto no artigo 266.º, n.º 2, do CRP.
 11. Entende-se que os atos de liquidação não padecem de qualquer vício que deva ditar a sua anulação, não havendo lugar, portanto, à condenação em juros indemnizatórios.

III. SANEAMENTO

O Tribunal é competente e encontra-se regularmente constituído, nos termos dos artigos 2.º, n.º1, alínea *a*), 5.º e 6.º, todos do RJAT

As partes têm personalidade e capacidade judiciárias.

As partes são legítimas e estão legalmente representadas, nos termos dos artigos 4.º e 10.º do RJAT e do artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

O processo é o próprio.

Inexistem outras questões prévias que cumpra apreciar nem vícios que invalidem o processo.

IV. – MATÉRIA DE FACTO

IV.1. Factos provados

Antes de entrar na apreciação das questões, cumpre apresentar a matéria factual relevante para a respetiva compreensão e decisão, a qual, examinada a prova documental, o processo administrativo tributário junto e tendo em conta os factos alegados, se fixa como segue:

-
1. Em 2009, a Requerente suportou, ao abrigo destes três swaps de taxa de juro, custos no montante de € 546.335,21
 2. O montante €546.335,21, foi deduzido pela Requerente ao resultado líquido, a título de variações patrimoniais negativas, para efeitos de apuramento do resultado tributável do período de tributação de 2009.
 3. À data de 31 de dezembro de 2009, os custos em causa foram também capitalizados.
 4. A capitalização dos custos processou-se por via de um movimento contabilístico realizado com data de 31.12.2009, que operou a transferência do montante em causa da conta #577- Outras Reservas para a conta #4451- Imobilizado reversível em curso – Lanços AE (Imobilizações corpóreas reversíveis, imobilizações em curso).

5. Em 2011, foi iniciada uma ação de inspeção ao período de 2009 da Requerente, ao abrigo da ordem de serviço n.º OI2011... (“Inspeção 2009”), tendo sido emitido o Relatório de Inspeção referente ao período de tributação de 2009 (“RIT 2009”)
6. Quanto às variações patrimoniais negativas os SIT concluíram o seguinte:

A VBT / A... SA, deduziu ao Resultado Líquido do Exercício de € 1.084,51 negativo, a título de Variações Patrimoniais Negativas, o montante de € 546.335,21 €.

No decurso do procedimento de inspeção, foi a responsável dos serviços de Fiscalidade – Dr^a B... e o TOC – Dr. C... questionados relativamente à origem das referidas Variações Patrimoniais, informando que as mesmas resultam da liquidação correspondente à variação da taxa de juro (Fixa / Variável) relativamente ao contrato de financiamento efectuado junto das instituições financeiras D... / E... e F...

Como tal, quando da notificação, foi o sujeito passivo questionado, quanto à legislação de suporte à consideração como variações patrimoniais negativas, do montante de 546.335,21 €, que segundo o constante do Relatório de Gestão, é o resultante da variação do justo valor dos Instrumentos Derivados.

(...)

Fazendo o enquadramento contabilístico e fiscal dos instrumentos financeiros derivados, permite-nos a seguinte análise.

No exercício em análise, face à ausência de enquadramento específico nos princípios contabilísticos geralmente aceites, em Portugal, relativos a instrumentos financeiros derivados, deve-se, de acordo com a DC nº 18, recorrer-se às NIC’s aplicáveis. E, o tratamento contabilístico de operações de cobertura de risco é abordado nas IAS 32 – Instrumentos Financeiros: Apresentação e IAS 39 – Instrumentos Financeiros: Reconhecimento e Valorização.

Assim, a possibilidade de designação de um instrumento financeiro derivado, como sendo um instrumento de cobertura, obedece às disposições dessas normas, nomeadamente, quanto à respectiva documentação e efectividade.

Por sua vez o enquadramento em IRC, dos rendimentos (ganhos ou perdas) resultantes dos instrumentos financeiros derivados é o consignado nos artºs 78º a 79º-A do CIRC.

De acordo com o disposto no artº 78º nºs 3 a qualificação de uma operação como de cobertura, **para efeitos fiscais**, está sujeita a requisitos especiais, aí identificados:

- A existência de um risco real;
- Esse risco tem que resultar de um compromisso firme, relativo a operações respeitantes a um mercado de natureza diferente e subordinadas a critérios valorimétricos diversos;
- Deverá existir uma relação económica incontestável entre o elemento coberto e de cobertura e, ser quantificável, uma correlação elevada entre eles, o qual não deverá ser excedida, isto é, deverá haver uma relação entre a variação do valor de mercado dos dois elementos subjacentes, **que permita esperar que as perdas eventuais da operação coberta, sejam integralmente compensadas com ganhos esperados na operação de cobertura**;
- Que através da operação de cobertura, se deva esperar uma neutralização substancial (total ou parcial) do risco a cobrir.

De acordo com o disposto no nº 6 do referido artº 78º, estes requisitos devem verificar-se a todo tempo, já que a cessação da sua verificação, acarreta imediatamente a desqualificação da operação como de cobertura, aliás situação que se verificou, em Dezembro para o contrato de financiamento “*Equyt Bridge Loan*” e, com efeitos retroactivos ao seu início (20.06.2009) para o financiamento “*Term Loan*” conforme documentos que integram o **Anexo XII**.

Fazendo a articulação entre os critérios contabilísticos e fiscais dos derivados, poder-se-á concluir o seguinte:

Relativamente ao financiamento “*Term Loan*” por ainda não ter tido desembolso, quando o Swap tinha no valor do ano, o nominal de € 52.367.124,40, logo nunca cumpriu os critérios para ser considerado um instrumento de cobertura, tal como é definido na IAS 39.

Quanto ao derivado associado ao financiamento “*Equyt Bridge Loan*”, deixou de cumprir os critérios de contabilidade de cobertura, no momento em que o desembolso do financiamento (€ 32.500.000,00) passou a situar-se abaixo dos 80% do valor nominal do swap (€ 50.600.000,00),

conduzindo ao facto de a eficiência estar abaixo da banda prevista pela IAS 39, cujo intervalo se situa entre os (80% - 125%).

Desta forma, face ao disposto legalmente, associado ao constante do relatório de gestão supra evidenciado, *"As variações no justo valor dos instrumentos derivados designados como cobertura de "cash-flow", são registados em "Outras Reservas". Os valores registados em "Outras Reservas" são transferidos para resultados financeiros, no período em que o item coberto tem igualmente efeito em resultados."*, associado ainda, ao facto de se comprovar , que à data de 31 de Dezembro, os custos em causa, no total de € 546.335,21, foram capitalizados, conforme registos contabilísticos que se juntam como ANEXO XIII , não podem os mesmos afectar os resultados fiscais do exercício, mediante dedução ao resultado líquido do exercício, como variação patrimonial negativa.

A dedução em causa, não é aceite fiscalmente, não só pela fundamentação supra exposta, que constitui infracção ao disposto nos artº 18º nº 5, 23º e 78º do CIRC, quanto pelo facto de não estar a mesma abrangida pelo artº 24º do mesmo diploma, que identifica quais e, em que condições, as variações patrimoniais negativas concorrem para a formação do lucro tributável, excluindo claramente regularizações meramente contabilísticas, porque não enquadradas no nº 1 do artº 23º, isto é, porque consideradas dispensáveis à obtenção dos proveitos ou ganhos sujeitos a impostos.

Face à fundamentação supra explanada, não é aceite, fiscalmente, o valor das variações patrimoniais negativas de € 546.335,21, deduzido ao resultado líquido do exercício, cuja correcção origina que o prejuízo fiscal declarado de € 546.335,21 seja anulado.

7. A requerente concordou com a correcção e não contestou a liquidação subsequente efetuada pela AT ao exercício de 2009.
8. Aquando da adoção do SNS e da IFRIC 12, em 2010, a Requerente transferiu o montante dos custos incorridos no âmbito dos três swaps de taxa de juro, no valor de € 546.335,21, da conta #4451 – Imobilizado Revers. em Curso-Lanços AE (imobilizações corpóreas reversíveis, imobilizações em curso), para a conta de resultados transitados, estando este incluído no montante de € 4.918.177,00 que constituiu o efeito líquido (negativo) antes de impostos.

9. A Requerente deduziu, em 2010, invocando o Regime Transitório SNC, apenas o montante de € 874.368,55, ou seja, o valor de € 4.918.177,00 expurgado de € 546.335,21, a dividir por cinco períodos.
10. A Requerente apenas relevou aquele montante nos períodos de 2011 a 2014 (no valor de € 109.267,04 em cada ano), conforme resulta da tabela:

Quadro 07 das Decl.	2010	2011	2012	2013	2014
Rendimentos de IRC					
Linha 705 – Regime transitório	874.368,55	983.635,59	983.635,59	983.635,59	983.635,59
Valor acrescido resultante da correção efetuada em 2009		+109.267,04	+109.267,04	+109.267,04	+109.267,04

11. Ao abrigo das ordens de serviço n.ºs OI2017..., OI2017... e OI2017..., os Serviços de Inspeção Tributária da AT (“SIT”) efetuaram uma ação inspetiva externa de âmbito parcial (IVA e IRC) aos períodos de tributação de 2013, 2014 e 2015.
12. No âmbito dessa ação inspetiva, a A... foi notificada, através do Ofício n.º ..., de 18.10.2017, para se pronunciar sobre o Projeto de Relatório de Inspeção Tributária.
13. No que respeita aos períodos de 2013 e 2014, a AT propôs efetuar ajustamentos ao lucro tributável da A... no valor total de € 3.398.023,41 (2013) e € 2.681.936,99 (2014), como se segue:

	2013	2014
Lucro tributável declarado	4 088 362,62€	7 112 380,77€
Correções à matéria tributável:	3 398 023,41€	2 681 936,99 €
III.1.1. Gastos de financiamento líquidos - 67.º CIRC	3 288 756,37€	2 572 669,95 €
III.1.2. Swaps taxa juro	109 267,04€	109 267,04 €
Lucro tributável corrigido	7 486 386,03 €	9 794 317,76 €

14. Em 03.11.2017 a A... exerceu o competente direito de audição

15. A A... foi notificada do Relatório de Inspeção Tributária (“RIT 2013/2014”), nos termos do qual os SIT, quanto às variações patrimoniais negativas, concluem o seguinte:

Em face da fundamentação acima transcrita do Relatório final de Inspeção datado de 25.07.2011, constatou-se que o sujeito passivo veio a repercutir aquela correção de € **546.335,21** no Quadro 07, Linha 705 das Declarações de Rendimentos de 2011, 2012, 2013 e 2014 posteriores a este Relatório final, ao abrigo do regime transitório previsto no artigo 5º, ns. 1, 5 e 6 do D.L. 159/2009, de 13.07, por 1/5 do seu valor em cada um destes exercícios (€ **546.335,21/5 = 109.267,04**), desta forma:

Quadro 07 das Decl. Rendimentos de IRC	2010	2011	2012	2013	2014
Linha 705 – Regime transitório	874.368,55	983.635,59	983.635,59	983.635,59	983.635,59
Valor acrescido resultante da correção efetuada em 2009		+109.267,04	+109.267,04	+109.267,04	+109.267,04

Através do ponto 11 da n/ notificação de 17.05.2017 – em **ANEXO II**, foi ainda solicitado ao sujeito passivo, que justificasse os respetivos ajustamentos de transição reconhecidos por 5 exercícios ao abrigo do regime transitório, juntando para tal os respetivos documentos de suporte.

Na sua resposta, o sujeito passivo apresentou o detalhe que se apresenta abaixo, tendo esclarecido que foram estes ajustamentos de conversão para as NCRF's em 31.12.2009, no montante de €4.918.177,00 que foram deduzidos nos 5 exercícios seguintes, ao abrigo do regime transitório previsto no artigo 5º, ns. 1, 5 e 6 do D.L. 159/2009, de 13.07:

	31.12.2009		
	POC	Ajustamentos de conversão para NCRF	NCRF
Fornecimentos e serviços externos	-	(510 585)	(510 585)
Gastos com o pessoal	-	(220 630)	(220 630)
Outros gastos e perdas	-	(22 008)	(22 008)
Rédito associado a serviço de construção	-	9 083 482	9 083 482
Encaixos associados a serviço de construção	-	(9 083 482)	(9 083 482)
Resultado antes de depreciações, gastos de financiamento e impostos	-	(753 224)	(753 224)
Gastos/reversões de depreciação e de amortização	-	(484)	(484)
Resultado operacional (antes de gastos de financiamento e impostos)	-	(753 708)	(753 708)
Juros e rendimentos similares obtidos	-	444 514	444 514
Juros e gastos similares suportados	-	(4 608 983)	(4 608 983)
Resultado antes de impostos	-	(4 918 177)	(4 918 177)
Impostos sobre o rendimento	(1 085)	1 229 544	1 228 459
Resultado líquido do período	(1 085)	(3 688 633)	(3 689 718)

Através da relação de todos os documentos de suporte que enviou, que justificam aquelas rubricas de gastos e rendimentos, verificou-se que se encontram “Juros de derivados” dos quais fazem parte os montantes €305.888,22 e €240.446,99, no total de €546.335,21, que constituíram objeto de correção no ano de 2009, no âmbito da Ordem de serviço acima referida. Desta forma, não é de aceitar a correção regularizada a seu favor, nos anos de 2013 e 2014 em análise, no valor de **€ 109.267,04 em cada um destes exercícios**, nos termos considerados para a correção efetuada a 2009, conforme respetiva fundamentação descrita anteriormente e, porquanto a mesma tinha que ser reclamada através dos meios legais que em tempo o sujeito passivo teria ao seu dispor e não por acréscimo ao abrigo do regime transitório com reflexo nos anos de 2013 e 2014, pelo que se impõe a sua correção.

16. Posteriormente, foi a Requerente notificada da demonstração de liquidação de IRC n.º 2017... e respetivas liquidações de juros compensatórios, referentes ao período de tributação de 2013, cujo valor a pagar incluído na demonstração de acerto de contas ascendia a € 406.450,15 e da demonstração de liquidação de IRC n.º 2017... e respetivas

- liquidações de juros compensatórios, referentes ao período de tributação de 2014, cujo valor a pagar incluído na demonstração de acerto de contas ascendia a € 634.134,29.
17. Em 07.03.2018, a Requerente procedeu ao integral pagamento das liquidações.
 18. Em 14.05.2018 e 15.05.2018, a Requerente apresentou reclamações graciosas das liquidações acima referidas.
 19. Em 02.01.2019, a Requerente foi notificada das decisões expressas de indeferimento das reclamações graciosas.
 20. A decisão da reclamação graciosa n.º ...2018... (IRC 2013), relativa às variações patrimoniais negativas tem o seguinte conteúdo:

~~34. Em relação à contestação sobre as variações patrimoniais negativas não aceites para efeitos fiscais e corrigidas pelos serviços inspetivos no montante de 109.267,04 €, vem a Reclamante invocar o princípio de justiça, pois a AT "...impossibilitou a dedução dos gastos de 2009, e agora volta a impossibilitar a dedução dos gastos em 2014 ..."~~

~~31. Ora, à Reclamante foi objeto de procedimento inspetivo, CI2011 ... de 14/03/2011, ao exercício de 2009, tendo sido efetuado correção no montante de 546.335,21 € relativo as Variações Patrimoniais Negativas constantes da Declaração de Rendimentos de IRC – Mod. 22, tendo em devida altura a empresa informado os serviços inspetivos que as mesmas resultam da liquidação correspondente à variação da taxa de juro (Fixa/Variável) relativamente ao contrato de financiamento efetuado junto das Instituições financeiras, contudo o Relatório de Gestão menciona que resultam da variação do justo valor dos Instrumentos Derivados.~~

32. O enquadramento em sede de IRC, dos rendimentos (ganhos ou perdas) resultantes dos instrumentos financeiros derivados é o consignado nos art.º 78.º ao art.º 79.º-A do CIRCO, em vigor à data dos factos (exercício de 2009).

33. Face a este enquadramento legal, associado ao verificado no Relatório de Gestão de 2009, pelos serviços inspetivos em 2011, articulado com a comprovação contabilística, os custos em causa no total de 546.335,21 € foram capitalizados, pelo que não podem os mesmos afetar os resultados fiscais do exercício mediante dedução como variação patrimonial negativa.

34. Segundo os serviços inspetivos, a dedução em causa, não é aceite fiscalmente, não só pela fundamentação exposta, como constitui infração ao disposto no n.º 5 do art.º 18.º, art.º 23.º e art.º 78.º do CIRCO, quanto pelo facto de não estar a mesma abrangida pelo art.º 24.º do mesmo diploma (legislação em vigor à data dos factos).

35. Ora, não sendo aquele montante da Variação Patrimonial Negativa aceite para efeitos fiscais e após a submissão da liquidação adicional pelos serviços inspetivos da Mod. 22 do ano de 2009, veio a Reclamante a considerá-lo nos exercícios de 2011 a 2014, por força dos movimentos contabilísticos de transição da POC para o SNC (art.º 5.º, n.º 1, 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho), adicionando no Campo 705 do Quadro 07, a quantia de 109.267,04 € por cada ano.

36. Pelo que, e face ao exposto não tendo em devido tempo a Reclamante acionado os correspondentes meios de defesa contra aquela correcção, a mesma consolidou-se na ordem jurídica, sou de opinião que também este pedido é de indeferir.

21. A decisão da reclamação graciosa n.º...2018... (IRC 2014), relativa às variações patrimoniais negativas tem o seguinte conteúdo:

32. Ora, a Reclamante foi objeto de procedimento inspetivo, OI2011 ... , de 14/03/2011, ao exercício de 2009, tendo sido efetuado correção no montante de 546.335,21 € relativo às Variações Patrimoniais Negativas constantes da Declaração de Rendimentos de IRC – Mod. 22, tendo em devida altura a empresa informado os serviços inspetivos que as mesmas resultam da liquidação correspondente à

variação da taxa de juro (Fixa/Variável) relativamente ao contrato de financiamento efetuado junto das instituições financeiras, contudo o Relatório de Gestão menciona que resultam da variação do justo valor dos Instrumentos Derivados.

33. O enquadramento em sede de IRC, dos rendimentos (ganhos ou perdas) resultantes dos instrumentos financeiros derivados é o consignado nos art.º 78.º ao art.º 79.º-A do CIRC, em vigor à data dos factos (exercício de 2009).

34. Face a este enquadramento legal, associado ao verificado no Relatório de Gestão de 2009, pelos serviços inspetivos em 2011, articulado com a comprovação contabilística, os custos em causa no total de 548.335,21 € foram capitalizados, pelo que não podem os mesmos afetar os resultados fiscais do exercício mediante dedução como variação patrimonial negativa.

35. Segundo os serviços inspetivos, a dedução em causa, não é aceite fiscalmente, não só pela fundamentação exposta, como constitui infração ao disposto no n.º 5 do art.º 18.º, art.º 23.º e art.º 78.º do CIRC, quanto pelo facto de não estar a mesma abrangida pelo art.º 24.º do mesmo diploma (legislação em vigor à data dos factos).

36. Ora, não sendo aquele montante da Variação Patrimonial Negativa aceite para efeitos fiscais e após a submissão de liquidação adicional pelos serviços inspetivos da Mod. 22 do ano de 2009, veio a Reclamante a considera-lo nos exercícios de 2011 a 2014, por força dos movimentos contabilísticos de transição do POC para o SNC (art.º 5.º, n.º 1, 5 e 6 do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho), adicionando no Campo 706 do Quadro 07, a quantia de 109.267,04 € por cada ano.

37. Pelo que, e face ao exposto não tendo em devido tempo a Reclamante acionado os correspondentes meios de defesa contra aquela correção, a mesma consolidou-se na ordem jurídica, sou de opinião que também este pedido é de indeferir.

22. A Requerente apresentou novos recursos hierárquicos.

23. Por ofícios datados de 26.08.2020, veio a Requerente a ser notificada das decisões finais de indeferimento parcial destes últimos recursos hierárquicos n.ºs ...2019... (2013) e ...2019... (2014).

24. A decisão do recurso hierárquico n.º...2019... (2013), relativa às variações patrimoniais negativas tem o seguinte conteúdo:

Com a entrada em vigor do SNC, estas variações de justo valor de *swaps* de taxa de juro também não reúnem os pressupostos da definição de custos do contrato inserto na IAS 11 Contratos de Construção aplicável nos termos do §14 da IFRS 12, facto que obrigou a recorrente a desconsiderar tal montante do ativo.

Ou seja, contrariamente ao alegado pela recorrente, este desreconhecimento de um ativo (imobilizações corpóreas reversíveis, imobilizações em curso - conta 4451 — Imobilizado Revers. em Curso Lanços AE) pelo montante de €546.335,21, valor que tinha sido contabilizado em 2009 no

referido ativo relativo às variações no justo valor dos contratos de swaps de taxa de juro, não resulta de imperativo legal decorrente da transição para o novo normativo contabilístico SNC e respetivas NCRFs correspondendo apenas a mera correção de um erro contabilístico praticado nas contas de 2009.

Em termos fiscais, prevê o n.º 1 do Artigo 5.º - Regime transitório - do Decreto-Lei nº 159/2009 de 13-07⁴⁰ que os efeitos nos capitais próprios que resultem do reconhecimento ou desreconhecimento de ativos ou passivos ou de alterações na sua mensuração, que sejam considerados fiscalmente relevantes, nos termos do Código do IRC e de legislação complementar, concorrem para a formação do lucro tributável, em partes iguais, no período de tributação em que se adotam aqueles normativos e nos quatro períodos seguintes. Consequentemente, tal correção de um erro contabilístico praticado nas contas de 2009, não é fiscalmente relevante para efeitos de aplicação do referido Regime Transitório.

Face ao exposto, concluímos pela inexistência de qualquer ilegalidade na correção ora contestada.

25. A decisão do recurso hierárquico n.º...2019... (2014), relativa às variações patrimoniais negativas tem o seguinte conteúdo:

Com a entrada em vigor do SNC, estas variações de justo valor de *swaps* de taxa de juro também não reúnem os pressupostos da definição de custos do contrato inserto na IAS 11 Contratos de Construção aplicável nos termos do §14 da IFRS 12, facto que obrigou a recorrente a desconsiderar tal montante do ativo.

Ou seja, contrariamente ao alegado pela recorrente, este desreconhecimento de um ativo (imobilizações corpóreas reversíveis, imobilizações em curso - conta 4451 — Imobilizado Revers. em Curso Lanços AE) pelo montante de €546.335,21, valor que tinha sido contabilizado em 2009 no referido ativo relativo às variações no justo valor dos contratos de swaps de taxa de juro, não resulta de imperativo legal decorrente da transição para o novo normativo contabilístico SNC e respetivas NCRFs correspondendo apenas a mera correção de um erro contabilístico praticado nas contas de 2009.

Em termos fiscais, prevê o n.º 1 do Artigo 5.º - Regime transitório - do Decreto-Lei nº 159/2009 de 13-07⁴² que os efeitos nos capitais próprios que resultem do reconhecimento ou desconhecimento de ativos ou passivos ou de alterações na sua mensuração, que sejam considerados fiscalmente relevantes, nos termos do Código do IRC e de legislação complementar, concorrem para a formação do lucro tributável, em partes iguais, no período de tributação em que se adotam aqueles normativos e nos quatro períodos seguintes. Consequentemente, tal correção de um erro contabilístico praticado nas contas de 2009, não é fiscalmente relevante para efeitos de aplicação do referido Regime Transitório.

Face ao exposto, concluímos pela inexistência de qualquer ilegalidade na correção ora contestada.

26. Nestas decisões, a AT decidiu manter as correções referentes aos Swaps de taxa de juro, no montante de € 109.267,04 (de igual valor para 2013 e 2014).

Os factos acima mencionados resultam provados pelos documentos identificados e pelas declarações das partes (não contestados ou impugnados), não se tendo provado outros factos considerados relevantes para a decisão objeto do presente processo.

IV.2. Factos não provados

Não existem factos essenciais não provados, uma vez que todos os factos relevantes para a apreciação da competência material do Tribunal foram considerados provados.

V – MATÉRIA DE DIREITO

1- Questões a decidir

A pretensão da requerente fundamenta-se apenas na não concordância com a manutenção das correções referentes aos swaps de taxas de juro, cujo montante agregado, nos dois períodos em causa é de € 218.534,08, e que deu origem a imposto a pagar no valor de € 61.189,54. A questão central a decidir, tal como colocada pela Requerente, está em saber se encargos no montante de

€ 546.335,21 com contratos de *swaps* de taxa de juro, reconhecidos contabilisticamente, em 2009, podem ser abrangidos pelos ajustamentos de transição do POC para o SNC, e pelo regime previsto no artigo 5.º, números 1, 5 e 6, do Decreto-Lei n.º 159/2009, de 13 de julho, e deduzidos ao lucro tributável dos períodos de tributação de 2013 e 2014, até ao limite de 1/5 do respetivo montante.

2. Breve enquadramento das alterações contabilísticas e fiscais.

Com a introdução do Sistema de Normalização Contabilística (SNC) em Portugal, através do Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13/7, iniciou-se uma verdadeira revolução nos métodos tradicionais de conceber, apreender e viver a contabilidade em Portugal.

Com efeito, a partir de 1 de Janeiro de 2010 o POC é substituído pelo SNC visando este dar resposta às crescentes necessidades em matéria de contabilidade, no contexto da globalização das economias onde vêm proliferando as fusões e aquisições, o desenvolvimento da liberalização dos espaços económicos e a regionalização e globalização dos mercados financeiros e das bolsas de valores.

Mais exigente, o SNC é um modelo de normalização contabilístico moderno e que permite a intercomunicabilidade com as normas internacionais de contabilidade, possibilitando a comparabilidade das demonstrações financeiras das empresas portuguesas face às empresas de outros países que já tenham adotado as IAS/IFRS, abrindo portas ao investimento e financiamento por parte de entidades estrangeiras.

O SNC elege o modelo do justo valor para mensurar a maioria dos ativos, conduzindo à apresentação de demonstração financeiras que traduzem de forma verdadeira e apropriada a posição financeira e os resultados do período. Na maioria dos casos, o justo valor deve ser determinado com base das observações no mercado ou até, como é o caso dos imóveis, com base em pareceres de avaliadores credenciados. Perante a generalização da aplicação do justo valor à maioria das rubricas que compõem o balanço, dado que é uma área que se reveste de alguma subjetividade, o órgão de gestão passará a ter um papel muito mais ativo no processo

de elaboração e de prestação de contas, visto que muitas vezes terá que emitir juízos de valor em relação a determinados critérios que suportam a base de cálculo do justo valor (Sistema de Normalização Contabilística, Teoria e Prática de João Gomes e Jorge Pires, 2ª edição, Vida Económica, Abril 2010, p. 26 xxix, Porto)

Com a entrada em vigor do SNC em 1 de Janeiro de 2010, houve a necessidade de aprovar o Decreto-Lei nº 159/2009, 13 de Julho, visando proceder à adaptação do Código do IRC, aprovado pelo Decreto-Lei 442-B/88, de 30 de Novembro, às normas internacionais de contabilidade adotadas pela União Europeia e ao Sistema de Normalização Contabilística (SNC) aprovado pelo Decreto-Lei nº 158/2009, de 13 de Julho.

3. Contratos de *swaps* de taxas de juro

Os contratos *swap* são um instrumento financeiro especialmente vocacionado para a gestão do risco da taxa de juro, sendo utilizados para alterar fluxos variáveis em fixos ou vice-versa.

Os *swaps* de taxa de juro envolvem sempre a permuta entre duas entidades, por exemplo um banco e uma empresa, de fluxos financeiros de juros. Uma das partes paga à outra uma taxa fixa, previamente acordada e a outra parte paga uma taxa variável, por exemplo Euribor, à qual poderá ser adicionada um *spread*. O ganho é calculado pelo diferencial entre as taxas fixa e variável. Se a Euribor (taxa variável) subir, a empresa terá ganhos no *swap*, pois paga uma taxa fixa e recebe a Euribor, que entretanto subiu (Miguel Gomes da Silva, Bolsa Investir em Mercados Financeiros, Bookout Serviços, 10ª edição, abril 2021, Lisboa)

No nosso caso, para assegurar a cobertura do risco de taxa de juro subjacente ao ***Facility Agreement***, a Requerente contratou três instrumentos financeiros derivados de cobertura do risco de taxa de juro (“*swaps* de taxa de juro”), conforme contratos “ISDA” celebrados com as instituições D..., F... e E... (cfr. documento n.º 19 junto à p.i.).

A ISDA- *International Swaps and Derivates Association, Inc.* Criada em 1985, a ISDA é uma organização comercial privada a nível mundial cujos membros, principalmente bancos, operam no mercado de derivados. O seu objetivo é promover e melhorar o mercado e reduzir os riscos no mercado de derivados.

O ISDA *Master Agreement* é o contrato padrão comumente implementado para reger as transações de derivados de balcão. Os *Hedging Agreements* funcionam como IFD, *swaps* de taxas de juro que, no plano contabilístico não permitem proceder à respetiva contabilização como *swaps* de cobertura, em virtude de algumas das suas características, tal nunca obstará à sua dedutibilidade para efeitos fiscais.

Conforme referido no Processo CAAD n.º 391/2018-T.

“Os *Hedging Agreements* foram celebrados e mantidos precisamente para assegurar a cobertura do risco de taxa de juro associado ao *Facility Agreement*, cumprindo única e exclusivamente tal desiderato e nenhum outro, o que numa palavra sem os mesmos não teria a Requerente obtido o financiamento necessário para o desenvolvimento da sua atividade”

Não decorre do artigo 49.º do Código IRC qualquer limitação à dedutibilidade dos IFD materializados nos *Hedging Agreements*”.

Na análise a AT verificou que os *swaps* contratados pela Requerente não cumpriam os requisitos de uma operação de cobertura para efeitos fiscais referidos no artigo 78.º do CIRC e da IAS 39. Mas tal não parece ter relevância para o presente caso, por serem instrumentos derivados não negociados em bolsa de valores, conforme redação do artigo 78.º, n.º1, alínea b) do CIRC à data dos factos.

4. Variações Patrimoniais Negativas no valor de €546.335.21

No âmbito da inspeção ao exercício de 2009 os SIT efetuaram correções à matéria tributária da Requerente no montante de € 546.335,21 relativa às variações patrimoniais negativas de IFD resultantes da liquidação correspondente à variação da taxa de juro (fixa/variável) devido à dedução ao Resultado Líquido do Exercício de € 1.084,51 negativo, a título de Variações patrimoniais Negativas, cuja correção origina que o prejuízo fiscal declarado de €546.335,21 seja anulado.

Como resulta da matéria de facto apurada nos n.º 6 e seguintes, a dedução em causa, não é aceite fiscalmente, não só pela fundamentação exposta, que constitui infração ao disposto nos art.º 18.º n.º 5, 23.º e 78.º do CIRC, como pelo facto de não estar a mesma abrangida pelo art.º 24.º

do mesmo diploma, que identifica quais e, em que condições, as variações patrimoniais negativas concorrem para a formação do lucro tributável. Não existe qualquer fundamentação posterior porque a não admissão da dedução deste gasto e respetiva fundamentação foi apresentada aquando do RI do exercício de 2009.

Por outro lado, à data de 31/12/2009, os custos em causa foram capitalizados, conforme registos contabilísticos, não podendo os mesmos afetar os resultados fiscais dos exercícios, mediante dedução ao resultado líquido do exercício, como variação patrimonial negativa.

Na segunda inspeção efetuada pelos SIT aos exercícios 2013 e 2014 constatou-se que a Requerente veio a repercutir aquela correção de € 546.335,21 no Quadro 07, Linha 705 das Declarações de Rendimentos de 2011, 2012, 2013 e 2014, ao abrigo do regime transitório previsto no artigo 5º, nºs 1, 5 e 6 do Decreto-Lei 159/2009, de 13.07, por 1/5 do seu valor em cada um destes exercícios ($€ 546.335,21/5 = 109.267,04$, desta forma:

Quadro 07 das Decl.	2010	2011	2012	2013	2014
Rendimentos de IRC					
Linha 705 – Regime transitório	874.368,55	983.635,59	983.635,59	983.635,59	983.635,59
Valor acrescido resultante da correção efetuada em 2009		+109.267,04	+109.267,04	+109.267,04	+109.267,04

Neste relatório da inspeção é referido também que não se aplica o regime transitório (cf. facto provado n.º 15), im procedendo por isso a alegação da sua omissão. Mais, não sendo esta variação patrimonial negativa aceite para efeitos fiscais não é aplicável o regime transitório previsto no art. 5.º, n.º1 do Decreto-Lei nº 159/2009, de 13.07.

A Requerente apresentou também, o detalhe dos ajustamentos de conversão para as NCRF's em 31.12.2009 no montante de € 4.918.177,00 que foram deduzidos nos 5 exercícios seguintes, ao abrigo do regime transitório previsto no artigo 5º, ns 1, 5 e 6 do Decreto-Lei nº 159/2009, de 13.07.

Da análise dos documentos verificou-se que se encontram “juros de derivados” dos quais fazem parte os montantes € 305.888,22 e € 240.446,99, no total de € 546.335,21 que constituíram objeto de correção no ano de 2009.

Desta forma, não é de aceitar a correção regularizada a seu favor, nos anos de 2013 e 2014 em análise, no valor de € 109.267,04 em cada um destes exercícios, nos termos considerados para a correção efetuada em 2009.

A Requerente teve oportunidade, em 2011 e anos seguintes, de utilizar os meios legais para contestar as correções efetuadas pelos SIT e alterar a situação criada. Mas optou por não fazer. As conclusões deste relatório não foram impugnadas. O ato consolidou-se, não podendo agora ser sindicado. Neste sentido cf. Ac. do TCAN, de 28.09.2017, proc. n.º 01564/12.1BEPRT:

III) Praticado o acto de liquidação com referência ao exercício de 2005, que foi levado ao conhecimento da ora Recorrente, remetendo para a fundamentação relacionada com o RIT de que também teve conhecimento, impunha-se à Recorrente a competente reacção, pugnando pela sua anulação em função da sua desconformidade com a matéria apurada no RIT tal como alegado.

IV) Não o tendo feito, o acto em apreço consolidou-se na ordem jurídica, o que significa que não colhe a censura dirigida ao procedimento da AT em relação ao exercício de 2008, na medida em que, como referido, a realidade em apreço foi alterada em função da matéria descrita em relação ao exercício de 2005, realidade que a Recorrente não questionou em devido tempo.

5. Quanto à alegada violação do princípio de justiça

A Requerente invoca a violação do princípio da justiça como fundamento de anulação dos atos em causa.

Ora, como bem alegou a AT na sua resposta:

38º.

«A este respeito, realça-se a posição expressa na decisão expressa na decisão arbitral proferida no processo n.º 429/2017-T: “Assinale-se que o princípio da justiça, não é absoluto mas antes tem de ser equacionado em cada situação concreta em confronto com outros princípios como, por exemplo, o da legalidade. «O princípio da justiça, como parâmetro aferidor da conformidade constitucional das normas jurídicas, pressupõe, porém, que esteja em causa uma solução normativa absolutamente inaceitável (...), que afete uma dada dimensão

do núcleo fundamental dos interesses essenciais da pessoa e que colida com os valores estruturantes do ordenamento jurídico” [Cfr acórdão do Tribunal Constitucional 363/2001 (publicado no Diário da República, II Série, de 13 de Outubro de 2001)]»

39º.

Ainda quanto à relevância do princípio da especialização dos exercícios na determinação do lucro tributável, transcrevemos, com a devida vénia, o Acórdão do STA de 05-07-2012, processo n.º 0658/11:

«No caso em apreço, resulta patente que se encontra violada a mencionada regra, que é uma expressão do princípio da especialização dos exercícios (Cfr. RUI DUARTE MORAIS, ob. cit., p. 103.), “caracterizado pela cisão da vida da empresa em intervalos temporais e pela imputação a dada um deles das componentes, positivas e negativas, que tornem possível determinar o resultado que lhe corresponde”. (...) sendo que essa especialização “impõe a realização de inventário de fim de exercício, dela decorrendo a necessidade de imputar a cada exercício todos os proveitos e custos que lhe são inerentes e só esses”(Cfr. FREITAS PEREIRA, “A periodização do lucro tributável”, Ciência e Técnica Fiscal, n.º 349, pp. 77 ss.). FREITAS PEREIRA (Cfr. ob cit., pp. 77 ss.), referindo-se à importância e razão de ser daquele princípio, pondera que “a especialização temporal das componentes do lucro é ainda mais importante para efeitos fiscais do que contabilísticos, dados os condicionalismos em que decorre a determinação do imposto a pagar, de modo a evitar desvios de resultados entre exercícios diferentes com propósitos de minimização da carga fiscal, (...). Com efeito, essa imputação temporal pode ser instrumento de uma manipulação de resultados, de modo, a, designadamente:

a) Diferir no tempo os lucros;

b) Fraccionar os lucros, distribuindo-os por exercícios diferentes, com o objectivo de evitar, num imposto de taxas progressivas, a tributação por taxas mais elevadas;

c) Concentrar o lucro em exercício onde se podem efectivar deduções mais avultadas (v.g. por reporte de prejuízos ou por incentivos fiscais).»

A Requerente teve oportunidade, em 2011 e anos seguintes, de utilizar os meios legais para defender a imputação dos encargos ao exercício a que respeitam – 2009 e optou por não o fazer. Como se afirmou no Acórdão do STA de 09/10/2019, processo n.º 01278/12.2BELRS0574/18: *«Por outro lado, o princípio da justiça deve ser interpretado e aplicado como elemento integrador da norma da periodização do lucro tributável, no sentido de garantir a sua efectividade, impedindo, ao mesmo tempo, que essa regra possa ser interpretada e aplicada como uma barreira fictícia, legitimadora de situações de duplicação de uma qualificação tributária desfavorável quando estão em causa elementos integrantes da completude normativa do facto tributário comunicável inter-exercícios (em última instância, um elemento de um único facto tributário).*

Questão diferente seria, como pretende a recorrida, que o Supremo Tribunal Administrativo mobilizasse aquele princípio fundamental para, neste caso concreto, “corrigir”, anulando-a, uma liquidação efectuada de acordo com lei, fundamentando essa anulação na alegada interpretação normativa contraditória da Administração Fiscal em exercícios fiscais distintos e relativamente a elementos determinantes do facto tributário (a qualificação das variações cambiais) que se repetem entre exercícios (são tomadas em conta em ambos), mas que não são comunicáveis inter-exercícios (o apuramento em um exercício não corresponde simetricamente ao valor a apurar e a integrar no outro).

Ora, tal não é juridicamente possível, a não ser que o Tribunal entendesse que o princípio da justiça deveria, neste caso, operar como critério normativo autónomo e alternativo ao princípio da legalidade, o que redundaria numa aplicação ad hoc de critérios não previstos pelo legislador no âmbito das operações de liquidação dos tributos (...)»

Como vem salientando a doutrina e o Tribunal Constitucional, o princípio da tributação do rendimento real, previsto no n.º2, do artigo 104.º da CRP, bem como o princípio da capacidade contributiva, com este intrinsecamente relacionado, são objeto de várias exceções justificáveis pela necessidade de proteção de bens jurídicos dignos de tutela, nomeadamente em prossecução do combate à evasão e fraude fiscais e para prevenir a erosão da base tributável.

A Requerente não logrou demonstrar a violação do princípio da justiça.

Em face do exposto, conclui-se pela improcedência do pedido de pronúncia arbitral.

VI - DECISÃO

Em face de tudo quanto se deixa consignado, decide-se:

- a) Julgar **improcedente na totalidade a pretensão da Requerente**
- b) Condenar a **Requerente** nas custas do processo face ao decaimento.

Fixa-se o valor do processo em €61.189,54 nos termos do artigo 97º-A, n.º 1, *a*), do CPPT, aplicável por força da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em €2.448.00 nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela **Requerente**, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º, n.º 4, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 15 de Novembro de 2021

Os Árbitros

(Árbitro Presidente - Manuel Luís Macaísta Malheiros)

(Árbitro Adjunto - José do Vale Marçal)

(Árbitro Adjunto - André Festas da Silva)
